Die Haftung des Besitzers bei der Eigentumsklage nach bürgerlichem Recht.

Inauguraldissertation

der juristischen Fakultät der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Paul Nerreter
Rechtsanwalt
aus Nürnberg.

Approbiert am 23. Oktober 1930.

Nürnberg 1930.
Buchdruckerei Benedikt Hilz, Nürnberg.

30;345

Referent: Geh. Justizrat Universitäts-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

Seite

I. **Vorbemerkungen** 7

II. **Die Grundbegriffe.**

1. Sache und Nutzungen 9

2. Redlicher und unredlicher Besitzer. Gewaltbesitzer 13

III. **Die Haftung des Besitzers bei der Eigentumsklage.**

1. Die Haftung des redlichen Besitzers vor der Rechtshängigkeit 18

a) Haftung für die Sache 18

b) Haftung für Nutzungen 23

2. Die Haftung des redlichen Besitzers nach der Rechtshängigkeit 27

a) Haftung für die Sache 27

b) Haftung für Nutzungen 29

3. Die Haftung des unredlichen Besitzers 31

4. Die Haftung des unredlichen Besitzers im Verzuge 33

5. Die Haftung des Gewaltbesitzers 34

IV. **Die Stellung der BGB. §§ 987 ff. innerhalb des geltenden Rechts** 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0034

Literaturverzeichnis.

A. Kommentare.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.
Baumbach, Zivilprozeßordnung, 4. Aufl., Berlin 1928.
Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., Berlin 1903.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 13. Aufl., München 1927.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig 1906.
G. Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1920.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., Berlin, Stuttgart, Leipzig 1926.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.
v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1925.
Stein-Jonas, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., Tübingen 1925.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Berlin, Leipzig 1926.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Tübingen 1930.

B. Systematische Werke.

K. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. und 8. Aufl., Jena 1922.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900.
Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1896.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., Halle 1906.
F. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl., Berlin 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 28.—30. Aufl., Marburg 1928.
H. A. Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1903.
G. Florey, Die Verwendungsansprüche des Besitzers, Diss., Leipzig 1904.
Göppert, Über die organischen Erzeugnisse, Halle 1869.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903.
R. v. Jhering, Geist des römischen Rechts, 7. und 8. Aufl., Leipzig 1924.
J. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Berlin 1906.
Kress, Besitz und Recht, Nürnberg 1909.
Krückmann, Besitz in „Recht" 1913, S. 651 ff.
Fr. Lent, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Leipzig 1913.

K. Maenner, Sachenrecht, 2. Aufl., München 1906.
Alfred Pernice, Labeo, 2. Aufl., Halle 1895.
L. v. Petražycki, Die Lehre vom Einkommen, Berlin 1893, 1895.
Schulze, Zwei Fragen zur Auslegung der §§ 987 ff. BGB., Gruchots Beitr., Bd. 64, S. 400.
Siber, Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio, Leipzig 1907.
Siméon-David, Recht und Rechtsgang, 14. und 15. Aufl., Berlin 1928.
Sohm, Der Gegenstand, Leipzig 1905.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, 17. Aufl., München und Leipzig 1923.
Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Tübingen 1924.
E. Trendelenburg, Der Besitzerwerb durch Stellvertreter, Diss., Greifswald 1904.
Wendt, Der mittelbare Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Archiv f. Zivilist. Praxis, Bd. 87, S. 40 ff.
Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts, München 1925.
R. Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1905.
Weyl, Das Verschulden und die verwandten Begriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch, Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 14.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

I. Vorbemerkungen.

Die rei vindicatio hat im Laufe der Geschichte des römischen Rechtes eine grundlegende Änderung erfahren. War sie ursprünglich eine reine actio in rem, die in erster Linie die Feststellung des Eigentums an der vindizierten Sache zum Gegenstande hatte, so nahm sie in der Folge in zunehmendem Maße obligatorische Bestandteile in sich auf. Dies äußerte sich zunächst darin, daß neben der Feststellung des Eigentums dem Anspruch auf Herausgabe erhöhte Bedeutung beigemessen wurde, eine Wandelung, die sich wohl gleichlaufend mit der Verdrängung des Legisaktionenprozesses durch den Formularprozeß vollzog.

Allein es bedarf keiner Erwähnung, daß dem klagenden Eigentümer vielfach noch nicht damit gedient war, wenn der Beklagte im Wege des arbitratus de restituendo zur Herausgabe der Sache angehalten wurde. Zwar war es für den Beklagten ratsam, der ergangenen Aufforderung nachzukommen um der andernfalls drohenden Kondemation zu entgehen. Aber es mochte der Fall eintreten, daß dem Besitzer die Herausgabe der vindizierten Sache unmöglich war, sei es, daß sie inzwischen untergegangen war oder daß der Besitzer über sie verfügt hatte. Auch konnte eine eingetretene Verschlechterung der Sache die Rechte des Eigentümers beeinträchtigen. Darüber hinaus forderte das Interesse des Eigentümers eine Regelung der Frage, was in Ansehung der Früchte zu gelten habe, die der Besitzer gezogen hatte oder die er schuldhafterweise versäumt hatte zu ziehen.

Zur Entscheidung dieser Rechtsfragen konnten die allgemeinen Vorschriften nicht genügen, da sie angesichts des besonders gearteten Verhältnisses zwischen dem klagenden Eigentümer und dem beklagten Besitzer bald nach der einen, bald nach der anderen Seite hin Unbilligkeiten mit sich gebracht hätten. Die Haftung des Besitzers für die vindizierte Sache selbst sowie für deren Früchte wurden vielmehr durch besondere Bestimmungen geregelt, denen noch weiterhin die Bestimmungen über die Ersatzpflicht des Eigentümers für die von dem Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen zur Seite traten. Mit jenen Bestimmungen wurde das bekannte dreifache Legalschuldverhältnis geschaffen, wie wir es fortan in Verbindung mit der Eigentumsklage antreffen.

Man kann wohl ohne Übertreibung behaupten, daß die Frage, ob und wieweit der Besitzer für die vindizierte Sache und deren Früchte, der Eigentümer für die Verwendungen des Besitzers haftet, von seiten der römischen Juristen eine geradezu mustergültige Lösung erfahren hat. Denn die von ihnen geschaffene graduelle Verschiedenheit der Besitzerhaftung, die sich bei dem bonae fidei possessor, malae fidei possessor und fur einerseits, ante und post litem contestatam andererseits verschieden gestaltet, wird nicht nur den Interessen der Beteiligten gerecht, sondern befriedigt auch in hohem Maße unser Rechtsgefühl. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die gefundenen Rechtssätze bei ihrer Übernahme in das Corpus iuris von der Interpolation, von einem Punkte abgesehen [1]), verschont blieben, und daß sie später, ohne eine wesentliche Umgestaltung zu erfahren, aus dem gemeinen Rechte in die Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts und schließlich in das Bürgerliche Gesetzbuch übergingen.

In der Tat haben die Vorschriften über die Besitzerhaftung bei der Eigentumsklage die Bedeutung durchaus beibehalten und erscheinen auch im System des heutigen bürgerlichen Rechtes schlechthin unentbehrlich. Denken wir sie hinweg, so entsteht eine Lücke, deren Ergänzung durch andere Vorschriften zu keinem befriedigenden Ergebnis führt. Hinsichtlich der Haftung für die Sache wäre dann zunächst an BGB. § 280 zu denken, laut welchem der Besitzer schadenersatzpflichtig wäre, wenn die ihm obliegende Herausgabe durch sein Verschulden unmöglich wird. Desgleichen ließe sich die Schadenersatzpflicht des Besitzers auf die Vorschriften über die unerlaubte Handlung stützen, insofern eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des fremden Eigentums vorläge. Auch eine Haftung des Besitzers für die Nutzungen ließe sich zur Not aus den allgemeinen Vorschriften ableiten. Dabei wären die schon angeführten Bestimmungen anwendbar in Ansehung der von dem unredlichen Besitzer gezogenen natürlichen Früchte, da diese ja mit der Trennung in das Eigentum des Sacheigentümers gefallen sind. Im übrigen wären die Vorschriften über die unerlaubte Handlung sowie die über die ungerechtfertigte Bereicherung, in Ansehung des redlichen Besitzers wohl ausschließlich die letzteren, heranzuziehen. Allein alle diese Bestimmungen erscheinen — wie schon gesagt — letzten Endes ungenügend. Ihr gemeinsamer Fehler liegt darin, daß der Schutz, den sie bieten, gegenüber dem unredlichen

[1]) Betr. die Haftung des bonae fidei possessor für die bei der Litiskontestation noch vorhandenen Früchte.

Besitzer nicht in allen Fällen mit Sicherheit ausreicht (beispielsweise bei später hinzukommendem schlechten Glauben), während sie andererseits gerade dem redlichen Besitzer eine Haftung aufbürden, die oft jedes billige Maß überschreitet.

Es soll nun im folgenden aufgezeigt werden, auf welche besondere Weise im bürgerlichen Recht die Besitzerhaftung bei der Eigentumsklage geregelt ist. Zuvor aber sei eine kurze Erläuterung der dabei zur Anwendung gebrachten Grundbegriffe gestattet.

II. Die Grundbegriffe.

1. Sache und Nutzungen.

a)

Versteht man unter dem Begriff „Gegenstand" jedes Vermögensgut schlechthin, so umfaßt der engere Begriff der Sache nur körperliche Gegenstände (BGB. § 90). Nur solche kommen als Objekt der Besitzerhaftung in Frage.

Damit ist eine für die folgenden Ausführungen völlig hinreichende Bestimmung des Begriffes „Sache" bereits gegeben. Daß unter diesen Begriff der Körper des lebenden Menschen nicht fallen kann sowie die mit diesem verbundenen künstlichen Gliedmaßen, bedarf keiner Erwähnung. Einschränkungen gelten weiterhin hinsichtlich der der tatsächlichen Beherrschung entzogenen Dinge sowie hinsichtlich der nicht verkehrsfähigen Sachen, auch hinsichtlich der Sach- und Rechtsgesamtheiten. Auf diese Ausnahmen sei lediglich der Vollständigkeit halber allgemein hingewiesen. Darüber hinaus aber greifen weitere Besonderheiten nicht Platz, vor allem macht es keinen Unterschied, ob der Herausgabeanspruch eine unbewegliche oder eine bewegliche Sache betrifft.

b)

Ungleich wichtiger als der Begriff der Sache ist für die vorliegende Abhandlung der der Nutzungen. Bei der Beschreibung dieses Begriffs erscheint es zweckmäßig, entgegen den üblichen Regeln einer Definition vom Unterbegriff, nämlich dem Begriffe der Früchte, auszugehen, zumal dieses Vorgehen auch der geschichtlichen Entwicklung entspricht.

Zur Bildung des heute geltenden Begriffs der Früchte haben zwei sich widersprechende Lehrmeinungen beigetragen. Die eine, die sog. absolute Theorie, als deren hauptsächlichsten Vertreter wir Göppert[1]) zu betrachten haben, verlegt das Hauptgewicht

[1]) Über die organischen Erzeugnisse. Halle 1869.

auf den fruchttragenden Gegenstand und versteht unter „Frucht" jedes organische Erzeugnis desselben. Fortgebildet wurde diese Theorie durch Dernburg, der die Früchte als den regelmäßigen wirtschaftlichen Ertrag des fruchttragenden Gegenstandes definiert. Diesen Begriffsbestimmungen gegenüber stellte sich von Petrażycki [2]), der Begründer der sog. relativen Theorie, auf den Standpunkt, daß es beim Fruchtbegriff auf das Verhältnis des einzelnen Rechtssubjektes zu seinem gesamten Vermögen anzukommen habe, und bezeichnete demzufolge als Früchte sämtliche Einnahmen, soweit sie ohne Minderung des Stammvermögens erzielt werden.

Es kann hier nicht Aufgabe sein, die Vorzüge und Nachteile der beiden genannten Theorien gegeneinander abzuwägen. Jedenfalls war es der Fruchtbegriff der absoluten Theorie, der im wesentlichen als herrschend in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist. Doch hatte ihn der Einfluß der anderen Schule wesentlich erweitert.

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet im Einklang mit dem römischen Recht zunächst Sachfrüchte und Rechtsfrüchte, je nachdem, ob der fruchttragende Gegenstand eine Sache oder ein subjektives Recht ist.

Sachfrüchte sind Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (BGB. § 99, Abs. 1). Organische Erzeugnisse der Sache fallen also ohne Einschränkung unter den Begriff der Früchte. Es ist dabei belanglos, ob es zu ihrer Gewinnung eines Arbeitsaufwandes bedarf, es ist auch ohne Bedeutung, ob die Fruchtziehung einer geregelten Wirtschaftsführung entspricht oder nicht. Danach ist Windbruch oder das im Übermaß geschlagene Holz ohne Einschränkung als Frucht der Muttersache, d. h. des betreffenden Waldgrundstücks, anzusprechen. Die sonstige Ausbeute dagegen, die aus einer Sache auf mechanischem Wege gewonnen wird, ist nur dann Sachfrucht, wenn ihre Gewinnung der Bestimmung der Muttersache entspricht. So hat man Minerale [3]) oder Steine [4]) beispielsweise als Früchte des ihrer Gewinnung gewidmeten Grundstücks zu betrachten, nicht aber als Früchte eines Grundstücks, das etwa landwirtschaftlichen Zwecken dient. Nach diesem Grundsatz kann übrigens auch der im Grundstück gefundene Schatz niemals eine Frucht desselben darstellen.

---

[2]) Leo v. Petrażycki, Die Lehre vom Einkommen. Berlin 1893/95.
[3]) Vgl. RG., Bd. 94, S. 261.
[4]) Vgl. JW. 1909, S. 451.

Neben den erwähnten natürlichen (unmittelbaren) Sachfrüchten sind die sogenannten rechtlichen (mittelbaren) Sachfrüchte zu nennen, die die betreffende Sache erst im Wege eines Rechtsverhältnisses gewährt (BGB. § 99, Abs. 3). Hierher gehören vor allen Dingen die durch die Sache erzielten Miet- und Pachtzinsen [5]).

Den Sachfrüchten stehen — wie schon erwähnt — als Gegenstück die Rechtsfrüchte gegenüber (BGB. § 99, Abs. 2), bei denen der fruchttragende Gegenstand keine Sache, sondern ein subjektives Recht ist, etwa ein Nießbrauch, eine Reallastberechtigung oder ein Jagdrecht. Auch bei den Rechtsfrüchten haben wir natürliche (unmittelbare) und rechtliche (mittelbare) Früchte zu unterscheiden. Erstere werden bei unmittelbarer Ausübung des Rechtes durch den Berechtigten erzielt, letztere im Wege eines mit einem Dritten vereinbarten Rechtsverhältnisses, z. B. durch Verpachtung.

Hinsichtlich dieser Rechtsfrüchte können sich — was hier einschaltend bemerkt sei — für die Besitzerhaftung Besonderheiten ergeben. Denn BGB. §§ 987 ff. verstehen unter Früchten offenbar lediglich diejenigen der vindizierten Sache selbst, also — natürliche oder rechtliche — Sachfrüchte. Was dagegen in Ansehung der Früchte eines Rechtes zu gelten hat, das der Sachbesitzer anläßlich seines Besitzes der Sache ausgeübt hat, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Ein kurzes Beispiel mag das erklären: Der auf Herausgabe eines Grundstückes in Anspruch genommene Besitzer hat auf diesem Grundstück — in gutem oder schlechtem Glauben — das Jagdrecht ausgeübt und dabei Wild erlegt. Dieses ist kein organisches Erzeugnis des vindizierten Grundstücks, es ist auch keine bestimmungsgemäße Ausbeute desselben. Es ist vielmehr eine natürliche — unmittelbare — Frucht des aus Anlaß des Sachbesitzes zu Unrecht ausgeübten Jagdrechts. Derartige Rechtsfrüchte fallen nicht schlechthin unter die Haftung des Besitzers für die Früchte der Sache, sie fallen vielmehr in weiterem Sinne unter die Haftung für Nutzungen insoferne, als man sie als Vorteile anzusehen hat, die der Gebrauch der Sache gewährte (s. u.). Dieser Unterschied ist in denjenigen Fällen von praktischer Bedeutung, in denen das Gesetz selbst die Haftung für Sachfrüchte von der allgemeinen Haftung für Nutzungen trennt, so bei BGB. § 993.

Abschließend sei noch kurz die Frage behandelt, wer Eigentümer der Früchte einer Sache ist. Bekanntlich ist dies durch

[5] Für bewegliche Sachen vgl. RG., Bd. 105, S. 409; für unbewegliche Sachen RG., Bd. 67, S. 378 ff.; Bd. 80, S. 316; Bd. 81, S. 21 und S. 149; Bd. 86, S. 135; Bd. 91, S. 311.

BGB. §§ 953 ff. erschöpfend geregelt. Danach erwirbt — was auch in den Fällen der §§ 987 ff. BGB. regelmäßig eintreten wird — der gutgläubige Eigenbesitzer der Sache sowie der gutgläubige Nutzungsberechtigte das Eigentum an den Sachfrüchten mit der Trennung derselben von der Muttersache (BGB. § 955). Die Bestimmungen der §§ 987 ff., welche das Recht auf die Früchte abweichend von dem Eigentumsrecht an den Früchten regeln, haben somit obligatorischen Charakter [6]). Daher erwirbt auch ein Dritter, der die Früchte im Wege der Veräußerung von dem Besitzer erlangt, das Eigentum an diesen. Eine Ausnahme von diesen Regeln bildet lediglich der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der von dem unredlichen Besitzer gezogenen natürlichen (unmittelbaren) Früchte. Denn diese waren bereits mit der Trennung in das Eigentum des Sacheigentümers gefallen gemäß BGB. §§ 953, 955, Abs. 1, S. 2.

Über den Begriff der Früchte hinaus hat das geltende Recht den Begriff der Nutzungen geschaffen und diese auch zum Gegenstande der Besitzerhaftung gemacht. Die Nutzungen umfassen neben dem älteren und engeren Begriff der Früchte die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache gewährt (BGB. § 100). Es fallen hierunter beispielsweise die Vorteile, die der Besitzer durch Bewohnen eines Hauses oder durch den Betrieb einer Fabrik genießt [7]). Wie weit diese Vorteile gehen, kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern ist im einzelnen Falle unter Abwägung aller Umstände zu ermessen. So besteht nach einer eingehend begründeten Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart [8]) der Vorteil, den der Betrieb einer Fabrik gewährt, nicht schlechthin in dem Ertrag derselben, sondern lediglich in dem Mehrertrag, der im Vergleich mit einer anderen Produktionsart erzielt wurde. Daß auch die Früchte aus einem im Zusammenhange mit dem Sachbesitze ausgeübten fremden Rechte unter den Begriff der Nutzungen fallen, ist bereits oben dargetan. Dabei muß in allen Fällen die Substanz der Sache erhalten bleiben. Vorteile, die sich nicht aus dem Gebrauch, sondern aus dem Verbrauch der Sache ergeben, gehören nicht mehr zu den Nutzungen derselben. Sind die Vorteile des Gebrauches einer Sache dem Eigentümer zurückzugewähren, so wird dies regelmäßig in Natur nicht möglich sein; Ersatz ist dann durch Zahlung einer Geldsumme zu leisten [9]).

---

[6]) So auch mit eingehender Begründung RG., Bd. 93, S. 281.
[7]) RG. in „Recht" 1920, Nr. 2410.
[8]) DJZ. 1910, Sp. 89.
[9]) Vgl. RG. in Seufferts Archiv, Bd. 75, S. 176 (Nr. 101).

2.

Redlicher und unredlicher Besitzer. Gewaltbesitzer.

Die Haftung aus BGB. §§ 987 bis 993 obliegt dem Besitzer — bei erfolgtem Besitzverluste dem früheren Besitzer — in allen Fällen, in denen dem Eigentümer gegenüber kein Recht zum Besitze vorliegt. Es müssen demnach auf Seiten des Besitzers alle Voraussetzungen gegeben sein, die die Geltendmachung des Eigentumsanspruchs gegen ihn rechtfertigen würden. Auszuscheiden hat daher für die Besitzerhaftung ebenso wie für die Passivlegitimation bei der Eigentumsklage der bloße Besitzdiener (BGB. § 855). Innerhalb der Besitzer selbst dagegen sind weitere Einschränkungen nicht zu machen, weder in Ansehung der Eigentumsklage noch der Besitzerhaftung. Insbesondere macht es keinen Unterschied, ob Eigenbesitz (§ 872) oder Fremdbesitz vorliegt, unmittelbarer oder mittelbarer Besitz (§ 868), wenngleich die Passivlegitimation des mittelbaren Besitzers bei der Eigentumsklage nicht unbestritten ist. Dagegen muß der Besitz — wie schon erwähnt — dem Eigentümer gegenüber ein unberechtigter sein (iniusta possessio). Einwendungen nach BGB. § 986 dürften also dem Besitzer nicht zustehen.

a)

Unter diesen Besitzern nun, die dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitze berechtigt sind, ist, wie uns BGB. § 990 zeigt, eine grundlegende Unterscheidung zu treffen. Der unberechtigte Besitzer ist entweder in gutem Glauben, dann ist er ein redlicher oder gutgläubiger Besitzer (bonae fidei possessor). Oder er ist „nicht in gutem Glauben", dann ist er ein unredlicher, schlecht- oder bösgläubiger Besitzer (malae fidei possessor). Eine Erläuterung dieser beiden Begriffe ist im Gesetz selbst nicht gegeben, sie kann aber aus einer anderen Gesetzesstelle, die vom gutgläubigen Eigentumserwerbe handelt (§ 932, Abs. 2) unschwer entnommen werden.

Danach ist redlicher Besitzer derjenige — unberechtigte — Besitzer, dem es bei dem Erwerb des Besitzes unbekannt war, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, sofern diese Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Zerstört wird der gute Glaube durch spätere hinzukommende Kenntnis vom Mangel der Berechtigung zum Besitze. Im umgekehrten Falle dagegen ist der Besitzer ein unredlicher, wenn ihm beim Besitzerwerbe bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war,

daß er zum Besitze nicht berechtigt ist[1]), oder wenn er dies später erfuhr. Die Kenntnis von der Nichtberechtigung zum Besitze in diesen Fällen ist keineswegs gleichbedeutend mit der Kenntnis des Besitzers davon, daß er nicht Eigentümer ist. Denn eine Berechtigung zum Besitze bleibt natürlich auch ohne Eigentum des Besitzers in vielen Fällen denkbar[2]), auf Grund dinglicher wie obligatorischer Rechtsbeziehungen. Als ein derartiger redlicher Fremdbesitzer ist z. B. auch der Finder zu betrachten, der den Fund nicht unterschlägt[3]), steht ihm doch gemäß BGB. § 966 ein Recht und eine Pflicht zum Besitze zu. — Wie schon gesagt wurde, darf beim Besitzerwerbe die Unkenntnis des redlichen Besitzers über das Fehlen seiner Berechtigung zum Besitz auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Der Besitzer darf demnach bei dem Besitzerwerbe verdächtige Umstände, die ihn auf den Mangel seiner Berechtigung hinweisen können, nicht einfach unbeachtet lassen, sondern er hat die Pflicht, sie nachzuprüfen und den Sachverhalt aufzuklären[4]). Versäumt dies der Besitzer in grobfahrlässiger Weise, so ist er als unredlicher Besitzer anzusehen.

Weniger übersichtlich wird die Rechtslage, wenn der Besitz zwischen einem unmittelbaren und einem mittelbaren Besitzer geteilt ist. In diesem Falle ist bei jedem Besitzer unabhängig von dem anderen die Frage zu klären, ob er redlicher oder unredlicher Besitzer ist, und diese Untersuchung kann bei beiden Besitzern zu verschiedenen Ergebnissen führen. Allerdings hat, wie noch auszuführen sein wird, das Gesetz die Haftung des unredlichen unmittelbaren Besitzers für Nutzungen derjenigen des redlichen mittelbaren Besitzers angeglichen (BGB. § 991, Abs. 1). Es waren hierfür aber andere Umstände maßgebend, keinesfalls beabsichtigte das Gesetz hinsichtlich des guten Glaubens an sich eine Abhängigkeit des unmittelbaren Besitzers von dem mittelbaren zu begründen. — Ist in den vorgenannten Fällen die Redlichkeit des unmittelbaren Besitzers zu prüfen, so ist dabei besonders zu beachten, daß nicht der gute oder schlechte Glaube gegenüber dem mittelbaren Besitzer, sondern ausschließlich derjenige gegenüber dem Eigentümer maßgebend ist. Es ist also für den guten Glauben des unmittelbaren Besitzers ohne Einfluß, wenn dieser weiß, daß er dem mittelbaren Besitzer gegenüber zum Besitze nicht berechtigt ist. Anzu-

[1]) RG. LZ. 1921, Sp. 337, 685; OLG. Frankfurt a. M. JW., 1922, S. 916.
[2]) Vgl. Motive, Bd. III, S. 403.
[3]) So RG. JW. 1924, S. 1715; Warneyer Entsch. 1925, Nr. 26.
[4]) So auch RG. Bd. 58, S. 164; RG. JW. 1907, S. 672, Nr. 5; RG. in „Recht" 1922, Nr. 63.

kommen hat es allein auf die Frage, ob es dem unmittelbaren Besitzer beim Besitzerwerbe ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war und ob er auch später nicht erfuhr, daß er dem Eigentümer gegenüber keine Berechtigung zum Besitze hat.

Weitere Ungewißheiten können sich hinsichtlich des guten Glaubens des Besitzers für den Fall ergeben, daß dieser den Besitz an der Sache nicht selber erworben hat, sondern daß dies ein Besitzdiener für ihn tat. Hier ist davon auszugehen, daß der Besitzdiener beim Besitzerwerbe als Stellvertreter des Besitzers gehandelt hat. Für den guten Glauben des letzteren ist also maßgebend, ob die entsprechenden Voraussetzungen hiefür (Unkenntnis von der Nichtberechtigung des Besitzers zum Besitze) in der Person des Besitzdieners vorgelegen haben (BGB. § 166, Abs. 1). Auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Besitzers selbst hat es gemäß § 166, Abs. 2 nur dann anzukommen, wenn der Besitzdiener bei dem Besitzerwerbe nach bestimmetn Weisungen des Besitzers gehandelt hat. Diese Grundsätze gelten nicht nur beim Besitzerwerbe, sondern sie gelten auch für die Ausübung des Besitzes durch den Besitzdiener weiterhin in Ansehung des später hinzukommenden schlechten Glaubens.

Es wurde schon oben anläßlich der allgemeinen Begriffsbestimmung erwähnt, daß der gute Glaube des Besitzers durch hinzukommenden schlechten Glauben ausgeschlossen wird, wenn nämlich der Besitzer später erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist (vgl. BGB. § 990). Es müssen dabei Umstände eintreten, die dem Besitzer zweifelsfrei zu erkennen geben, daß die seitherige Annahme von seiner Berechtigung zum Besitze unrichtig war. Denn im Gegensatz zum schlechten Glauben beim Erwerbe des Besitzes, der bereits auf grobfahrlässiger Unkenntnis der Nichtberechtigung zum Besitze beruhen kann, ist für den später hinzukommenden schlechten Glauben eine positive Kenntnis des Besitzers über den Mangel seiner Berechtigung erforderlich. Dieser Grundsatz wurde bereits bei der Beratung des Gesetzes aufgestellt[5]) und auch späterhin wiederholt ausdrücklich in der Rechtsprechung anerkannt[6]).

In engem Zusammenhang damit steht die Behandlung der Frage, ob der redliche Besitzer bereits durch die Erhebung der Eigentumsklage gegen ihn in schlechten Glauben versetzt wird. Die Antwort hierauf hat in den einzelnen Zeitabschnitten der Rechtsentwicklung verschieden gelautet. Das römische Recht

---

[5]) Protokolle III, S. 340.
[6]) RG. Bd. 56, S. 317; JW. 1912, S. 197; LZ. 1922, S. 288.

bekannte sich zu dem Satze (l. 25 § 7 D. V, 3): „quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse", ließ also den bonae fidei possessor mit der litis contestatio bösgläubig werden. Diesem Grundsatze folgte das gemeine Recht und folgten auch größtenteils die deutschen Partikularrechte des 18. und 19. Jahrhunderts, so das allgemeine Preußische Landrecht (I, 7, § 222). Am Ende des 19. Jahrhunderts dagegen begann man den oben angeführten römischrechtlichen Satz offenbar in manchen Fällen als unbillig zu empfinden. Man bezweifelte in der Wissenschaft, daß er im römischen Recht ohne Einschränkung gegolten habe[7]), und man hatte sich auch in der Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von ihm losgesagt[8]). Man vertrat in der Folge die Anschauung, daß der gute Glaube des redlichen Besitzers nicht bereits durch die Erhebung der Eigentumsklage zerstört wird, da trotz dieser die Überzeugung des Besitzers von seiner Berechtigung zum Besitze in durchaus entschuldbarer Weise fortbestehen kann. Der redliche Besitzer bleibt also auch nach Klageerhebung in gutem Glauben, soferne die vorliegenden Umstände nicht derartige sind, daß sie den Glauben an die Berechtigung zum Besitze zweifelsfrei widerlegen. Dieser Regelung der vielbehandelten Frage hat sich bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches auch der Gesetzgeber angeschlossen[9]), was fortan zu der gleichen einheitlichen Behandlung in der Rechtsprechung führte[10]). Damit war nunmehr ausgeschlossen, daß der redliche Besitzer durch die Klageerhebung in Verzug versetzt wurde (vgl. BGB. § 990, Abs. 2). Dagegen hinderte es nicht, daß die Haftung des redlichen Besitzers nach Klageerhebung in mehrfacher Hinsicht eine gesteigerte blieb (s. u.).

Abschließend bleibt noch zu erörtern, welche Stellung ein Besitzer einnimmt, der zwar an sich als redlicher Fremdbesitzer anzusprechen wäre, der sich aber ein weitergehendes Besitzrecht anmaßt als ihm nach seiner eigenen Beurteilung der Rechtslage zustehen würde. Als Beispiel wäre der Besitzer zu nennen, der meint, auf Grund eines — in Wirklichkeit nicht bestehenden — Mietrechtes zum Besitze der Sache berechtigt zu sein, der sich aber darüber hinaus die Früchte der Sache

[7]) Vgl. Windscheid, Lehrbuch der Pandekten, § 124, Anm. 5.
[8]) Vgl. RG. Bd. 3, S. 201.
[9]) Motive 3, S. 408, Protokolle III, S. 344.
[10]) RG. Bd. 72, S. 274; OLG. Hamburg in Seufferts Archiv, Bd. 46, Nr. 4; RG. in JW. 1910, S. 4; RG. in Warneyer Entsch. 1912, Nr. 31 = JW. 1911, S. 1015.

aneignet. Hinsichtlich eines derartigen Besitzers sind die Anschauungen in der Literatur geteilt. Vielfach wird er wegen der Überschreitung seines Besitzrechtes überhaupt als unredlicher Besitzer bezeichnet [11]), daneben findet sich auch die Ansicht vertreten, er sei gutgläubig hinsichtlich der Sache selbst, bösgläubig aber in Ansehung der unberechtigt gezogenen Früchte [12]). Die Rechtsprechung dagegen behandelt ihn als gutgläubigen Sachbesitzer, was er ja im Grunde auch ist. So hat das Reichsgericht wiederholt den Einwand eines derartigen Besitzers, er sei in Ansehung seiner Berechtigung zum Besitze der Sache in gutem Glauben gewesen, unwidersprochen hingenommen und ihn damit offensichtlich als richtig anerkannt [13]). Dagegen hat die Rechtsprechung die Haftung eines derartigen Besitzers wegen der Überschreitung seines angenommenen Besitzrechtes nach besonderen Grundsätzen gestaltet, wie späterhin noch ausgeführt werden wird.

b)

Dem bisher dargelegten Unterschiede zwischen redlichem und unredlichem Besitzer war ein subjektives Moment zugrunde gelegen, die Unkenntnis bzw. Kenntnis des Besitzers über seine Nichtberechtigung zum Besitze. Daneben bedarf es noch einer weiteren Unterscheidung, die nach einem objektiven Gesichtspunkte zu treffen ist, nämlich im Hinblick auf die Art und Weise des Besitzerwerbes. Denn unter allen Besitzern, redlichen wie unredlichen, ist derjenige einer besonders strengen Haftung bei der Eigentumsklage unterworfen, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft hat (vgl. BGB. § 992). Er sei im folgenden in Anlehnung an eine vielfach gebräuchliche Terminologie [1]) kurz „Gewaltbesitzer" genannt, wenngleich diese Bezeichnung, streng genommen, nur den ersten der beiden obigen Tatbestände umfaßt.

Durch verbotene Eigenmacht erlangt, wie wir aus BGB. § 858, Abs. 1 für unseren Zweck entnehmen können, derjenige den Besitz einer Sache, der diesen dem seitherigen Besitzer ohne dessen Willen entzieht, soferne nicht das Gesetz die Besitzentziehung gestattet. Ein Verschulden des Täters ist dabei insoweit erforderlich, als dieser die Rechtswidrigkeit der Eigenmacht erkennen muß. Dagegen ist es für die verbotene Eigen-

[11]) Vgl. Cosack, Lehrbuch, III. Buch § 55, II 3.
[12]) So Planck's Kommentar, Anm. 2 a β zu § 990.
[13]) RG. Bd. 101, S. 310; Bd. 106, S. 152.
[1]) Cosack, Lehrbuch III Buch § 55, II 5.

macht ohne Belang, ob der Täter den Besitz für berechtigt hielt oder nicht[2]). Aus diesem Grunde braucht auch der Gewaltbesitzer nicht notwendigerweise unredlicher Besitzer zu sein. Es ist durchaus denkbar, daß er sich bei der gewaltsamen Besitzerlangung in dem guten Glauben befand, er sei Eigentümer der betreffenden Sache oder aus einem anderen Grunde zum Besitze berechtigt.

Der Begriff des Gewaltbesitzers umfaßt aber nicht lediglich diejenigen Fälle, in denen der Besitzer durch verbotene Eigenmacht, also ohne den Willen des seitherigen Besitzers, in den Besitz der Sache gelangte. Es fallen unter diesen Begriff vielmehr auch noch diejenigen Fälle, in denen der Besitz zwar mit dem Willen des vorhergehenden Besitzers erlangt wurde, aber mittels einer strafbaren Handlung. Hierunter ist jede mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung zu verstehen, sofern sich der Besitzer durch sie den Besitz der Sache verschafft hat[3]), beispielsweise Betrug, Erpressung usw. Die verletzte Strafvorschrift muß sich dabei aber stets gegen die Art und Weise der vorgenommenen Besitzverschaffung richten und den Schutz des Eigentümers oder des Vorbesitzers bezwecken. Keinesfalls kann der neue Besitzer schon dadurch zum Gewaltbesitzer werden, daß anläßlich der Übertragung des Besitzes Zollvorschriften, Vorschriften über die Sonntagsruhe u. dgl. verletzt worden sind[4]).

III. Die Haftung des Besitzers bei der Eigentumsklage.

1. Die Haftung des redlichen Besitzers vor der Rechtshängigkeit.

a) Haftung für die Sache.

Es war bereits im römischen Rechte feststehender Grundsatz, daß der redliche Besitzer vor der litis contestatio dem Eigentümer gegenüber in keiner Weise für die Sache haftete. „Quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem" sagt l. 31 § 3 D. V, 3 mit Bezug auf die hereditatis petitio, und dies galt in gleicher Weise für die rei vindicatio. Die Tragweite dieses Satzes war eine bedeutende. Hatte der redliche Besitzer vor der Litiskontestation die fremde Sache — sogar schuldhafterweise — verschlechtert, hatte er

[2]) Vgl. RG. in Gruchots Beitr., Bd. 50, S. 676.
[3]) Vgl. Motive III, S. 410.
[4]) RG. Bd. 105, S. 86.

gar ihren Untergang verschuldet, oder war ihm aus einem anderen Grunde die Herausgabe unmöglich geworden, so konnte der Eigentümer keinerlei Ansprüche hierwegen geltend machen. Alle Handlungen und Unterlassungen des redlichen Besitzers in Bezug auf die fremde Sache waren durch das „quasi suam rem neglexit" hinreichend gedeckt und entschuldigt. Diese Regelung mochte dem Eigentümer gegenüber zu manchen Härten führen, sie war aber nicht nur durch die Rücksicht auf den gutgläubigen Besitzer geboten, sondern entsprach dem Grundprinzip des Eigentumsrechtes überhaupt. In Ermangelung eines gutgläubigen Eigentumserwerbes konnte ja niemand mit Sicherheit wissen, ob er tatsächlich der Eigentümer seiner Sache war, im besten Falle konnte man sich als den bonae fidei possessor bezeichnen. Hätte man als solcher in den oben genannten Fällen Ansprüche irgendwelcher Art befürchten müssen, so hätte diese Gefahr jeden verständigen Eigentümer verhindert, nach seinem Belieben mit seiner Sache zu verfahren. Damit wäre das Recht des Eigentums dieses seines hauptsächlichsten Inhalts praktisch beraubt gewesen.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Grundsatz des römischen Rechtes, wonach der redliche Besitzer vor Klagestellung in Ansehung der fremden Sache keiner Haftung unterworfen ist, übernommen. Er kommt zum Ausdruck in § 993, Abs. 1, zweitem Halbsatz, wenngleich in etwas unklarer Weise. Danach ist der redliche Besitzer, aus dessen Verschulden die Sache vor der Klageerhebung verschlechtert wurde oder unterging, oder der sie aus einem anderen Grunde nicht mehr herausgeben kann, auch nach dem geltenden Rechte dem Eigentümer gegenüber grundsätzlich nicht zum Schadenersatz verpflichtet. Aber ein Vergleich mit dem römischen Rechte zeigt, daß der behandelte Satz sehr a · Bedeutung verloren hat. Zunächst hat ihm das aus dem deutschen Rechte übernommene Rechtsinstitut des Eigentumserwerbes durch den guten Glauben (BGB. §§ 932 ff.) einen großen Teil seines Anwendungsgebietes von vorneherein entzogen; denn vielfach wird hiernach der redliche Eigenbesitzer zugleich mit dem Besitze das Eigentum an der betreffenden Sache erwerben, sodaß er keines weiteren Schutzes gegenüber dem früheren Eigentümer mehr bedarf. Weiterhin aber zeigt sich in einer Reihe von Fällen, daß ein gänzlicher Ausschluß der Besitzerhaftung in keiner Weise gerechtfertigt wäre, sodaß die Gesetzgebung wie auch mehr und mehr die Rechtsprechung den Grundsatz von der Nichthaftung des redlichen Besitzers in seiner Geltung eingeschränkt haben.

Vor allem war hier hinsichtlich des redlichen Fremdbesitzers eine Ausnahme zu machen. Denn der Gedanke, mit dem schon das römische Recht den Fortfall der Haftung des redlichen Besitzers begründet hatte, lautete ja dahin, daß dieser gleichsam die eigene Sache nachlässig behandelt habe. Diese Begründung konnte aber, genau genommen, nur auf den redlichen Eigenbesitzer zutreffen, nicht aber auf den redlichen Fremdbesitzer, der von vorneherein weiß, daß die Sache nicht ihm gehört. Diesem mußte man billigerweise eine gewisse Sorgfaltspflicht auferlegen.

Wo nun der redliche Fremdbesitzer auf Grund eines gültigen Vertragsverhältnisses dem klagenden Eigentümer selbst den Besitz vermittelt, besteht eine derartige Haftung dem Eigentümer gegenüber ohne weiteres. Sie gründet sich auf den bestehenden Vertrag.

Den Fall aber, daß der redliche Fremdbesitzer Besitzmittler nicht des klagenden Eigentümers, sondern eines Dritten ist, hat das Gesetz selbst vorgesehen. Es handelt hiervon in BGB. § 991, Abs. 2 und bestimmt daselbst, daß der redliche Besitzmittler in dem genannten Falle dem Eigentümer gegenüber für die vindizierte Sache in gleicher Weise zu haften habe, wie er dies aus dem bestehenden Vertragsverhältnis dem mittelbaren Besitzer gegenüber tue. Diese Bestimmung hat man in der Literatur in verschiedener Weise zu erklären versucht. Man hat die Stelle dahin ausgelegt, daß der Ersatzanspruch des mittelbaren Besitzers kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergehe[1]), ohne dabei allerdings zu berücksichtigen, daß der mittelbare Besitzer seinen Ersatzanspruch ja offenbar gar nicht verlieren soll. Eine andere Meinung geht dahin, daß das Gesetz die schuldhafte Verschlechterung usw. der Sache als ein Delikt gegen das Eigentum selbst ansehe[2]), doch erscheint diese Konstruktion wohl sehr gewagt. Am nächsten läge es doch zu sagen, daß durch BGB. § 991, Abs. 2 eben ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem fremden Besitzmittler und dem Sacheigentümer geschaffen wird, weil es so dem praktischen Bedürfnis entspricht. — Die Haftung, der der fremde Besitzmittler gegenüber dem Eigentümer unterworfen ist, richtet sich — wie gesagt — ganz nach der Haftung, die ihm gegenüber dem mittelbaren Besitzer obliegt. Sie bemißt sich also in der Regel nach den gesetzlichen Vorschriften, die für das zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer bestehende Vertragsverhältnis maßgebend sind. Sie kann aber auch eine strengere

[1]) So am entschiedensten Staudingers Kommentar, Anm. 2 zu § 991.
[2]) Planck's Kommentar, Anm. 3 zu § 991.

sein, soferne in dem genannten Vertrage eine derartige gesteigerte Haftung vereinbart ist. Nur bis zur Zufallshaftung vermag sie sich in keinem Falle zu steigern, da BGB. § 991, Abs. 2 auf § 989 Bezug nimmt, der sich seinerseits nur auf eine schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig verursachte Verschlechterung usw. der Sache bezieht. Andernfalls bestünde ja auch die Gefahr, daß der redliche Fremdbesitzer gemäß § 991, Abs. 2 nach strengeren Grundsätzen zu haften hat als der unredliche, dessen Haftung durch §§ 990, Abs. 1, 989 begrenzt ist. Und dies Ergebnis kann nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben.

Die beiden genannten Fälle hatten zur Voraussetzung, daß der redliche unmittelbare Besitzer dem klagenden Eigentümer oder einem Dritten den Besitz auf Grund eines gültigen Vertragsverhältnisses vermittelte, und sie führten zu dem Ergebnis, daß beidemale die vertragliche Haftung des unmittelbaren Besitzers für sein Verhältnis zum Sacheigentümer herangezogen wurde. Dagegen fehlte es ohne Zweifel an einer Haftung des redlichen Fremdbesitzers gegenüber dem Eigentümer, die auf allgemeinen Grundsätzen beruhte und die — unabhängig von der Gültigkeit eines bestehenden Vertragsverhältnisses — in allen Fällen in Anwendung gebracht werden konnte, in denen der redliche Fremdbesitzer sein von ihm angenommenes Besitzrecht überschritt. Daß diese Lücke bestand, hatte man bereits bei der Beratung des Gesetzes empfunden. Man hatte aus diesem Grunde erwogen, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wonach die Haftung des redlichen Besitzers, der die Sache nicht als ihm gehörig besitzt, wegen verschuldeter Beschädigung der Sache unberührt bleiben sollte[3]). Gemeint war damit, daß der redliche Besitzer bei Überschreitung seines vermeintlichen Besitzrechtes nach allgemeinen Vorschriften, d. h. nach denen über die unerlaubte Handlung, zu haften hat. Unglücklicherweise hat man es aber damals unterlassen, die genannte Bestimmung in das Gesetz tatsächlich aufzunehmen, sei es, wie vielfach angenommen wird, infolge eines redaktionellen Versehens, sei es, weil man sie als selbstverständlich und daher überflüssig empfand, wie das Reichsgericht Bd. 101, S. 311 gleichzeitig zur Entschuldigung des Gesetzgebers wie zur nachdrücklicheren Begründung der eigenen Entscheidung ausführt. Denn es hatte sich bald die Notwendigkeit ergeben, daß die erwähnte Lücke durch die Rechtsprechung geschlossen werden mußte, und zwar geschah dies gänzlich im Einklang

[3]) Vgl. Protokolle III, 346.

mit den oben wiedergegebenen Erwägungen des Gesetzgebers. Der Fall, der Veranlassung hierzu bot [4]), sei wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung kurz geschildert. Ein Beauftragter hatte vom Auftraggeber zur Ausführung seines Auftrages eine bestimmte Geldsumme erhalten. Der Auftrag aber hatte seinem Inhalte nach gegen BGB. § 134 oder § 138, Abs. 1 verstoßen und war demzufolge nichtig. Der Beauftragte hatte ihn infolge entgegenstehender Schwierigkeiten auch gar nicht zur Ausführung gebracht, sondern den erhaltenen Geldbetrag für eigene Zwecke verwendet. Vom Auftraggeber auf Rückzahlung desselben verklagt, ließ er einwenden: Eine Haftung auf Grund des Vertrages komme nicht in Frage, da dieser nichtig sei. Eine ungerechtfertigte Bereicherung liege nicht mehr vor (was gleichfalls den Tatsachen entsprach). Im Verhältnis zwischen dem klagenden Auftraggeber und ihm hätten auch nicht die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, sondern ausschließlich diejenigen über die Besitzerhaftung bei der Eigentumsklage in Anwendung zu kommen. Da er das Auftragsverhältnis von Anfang an für gültig gehalten habe und da er sich aus diesem Grunde auch für berechtigt hielt, an der ihm anvertrauten fremden Geldsumme den Besitz auszuüben, sei er in Ansehung derselben als redlicher Besitzer, wennschon als redlicher Fremdbesitzer, anzusehen. Als solchen aber treffe ihn gemäß BGB. § 993, Abs. 1, zweitem Halbsatz, keine Verpflichtung zum Schadenersatz. Das Reichsgericht erkannte diese Einwendungen sämtlich als richtig an, verurteilte aber gleichwohl den Beklagten auf Rückzahlung, indem es ihm entgegenhielt: Der Beklagte sei nicht redlicher Eigenbesitzer, sondern redlicher Fremdbesitzer gewesen. In dieser Eigenschaft hätte er sich aber im Rahmen des von ihm selbst angenommenen Besitzrechtes halten müssen. Dieser Verpflichtung habe er zuwidergehandelt, indem er als vermeintlicher Beauftragter das erhaltene Geld für eigene Zwecke verwendet habe. Aus diesem Grunde stehe ihm § 993, Abs. 1, zweiter Halbsatz nicht mehr zur Seite, sondern es treffe ihn die Verpflichtung zum Schadenersatze nach den allgemeinen Vorschriften über die unerlaubte Handlung. Dieser Grundsatz, den das Reichsgericht damit ausgesprochen hatte, ist seither Allgemeingut der Rechtsprechung geworden [5]).

Die letzte Ausnahme, die der Grundsatz vom Ausschluß der Haftung des redlichen Besitzers noch erleidet, betrifft auch

---

[4]) RG. Bd. 101, S. 307 ff.
[5]) Vgl. weiter RG. Bd. 106, S. 152.

den redlichen Eigenbesitzer. Man hat zu ihrem Verständnis davon auszugehen, daß der redliche Besitzer, der vor der Klageerhebung „gleichsam die eigene Sache nachlässig behandelt hat", deswegen nach dem Willen des Gesetzgebers keinen Nachteil erfahren soll. Auf der anderen Seite soll ihm daraus aber auch kein Gewinn erwachsen, denn dieses Ergebnis wäre durch nichts begründet und erschiene im Hinblick auf den geschädigten Eigentümer geradezu unbillig. Daher haben gegen denjenigen redlichen Besitzer, der über die fremde Sache vor Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs wirksam verfügte, die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung Anwendung zu finden, soferne er durch die genannte Verfügung Gewinn erzielt hat. Während also im allgemeinen die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung durch BGB. §§ 987 ff. ausgeschlossen werden, erklärt die Rechtsprechung[6]) BGB. § 816, Abs. 1, S. 1 neben den Vorschriften über die Besitzerhaftung ausdrücklich für anwendbar.

b)
Haftung für Nutzungen.

Ebensowenig wie für die Sache selbst haftete im römischen Recht der bonae fidei possessor für die vor der Litiskontestation gezogenen Früchte derselben. Denn auch hier befreite ihn der Grundsatz „quasi suam rem neglexit" nicht nur von der Haftung für die fructus percepti, sondern von der Verpflichtung zur Fruchtziehung überhaupt, d. h. von der Haftung für fructus neglecti (fructus percipiendi). Ohne Einschränkung galt dies aber nur in der Zeit des klassischen römischen Rechtes. Durch Justinian, vielleicht aber schon seit Diokletian, wurde eine Ausnahme dahingehend zugelassen, daß der bonae fidei possessor diejenigen fructus percepti, die zur Zeit der litis contestatio noch vorhanden waren (fructus extantes) zusammen mit der Sache herauszugeben hatte. Dies besagt 1. 4 § 2 D. X, 1: „sed ante iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet si eos consumpsit..." und ebenso C. III, 32,22: „certum est mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero extantes, post litis autem contestationem universos." Da aber — wie erwähnt — die Haftung des bonae fidei possessor für die fructus extantes erst im späteren Recht bestand, müssen in der erstgenannten der beiden Beleg-

[6]) Vgl. RG. in Warneyers Entsch. 1920, Nr. 160.

stellen die Worte „si eos consumpsit" als interpoliert angesehen werden [1]).

Das geltende Recht ist dem römischen Rechte gefolgt und hat in BGB. § 993, Abs. 1, zweitem Halbsatz, eine Herausgabepflicht wie eine Schadenersatzpflicht des redlichen Besitzers in Ansehung der vor Rechtshängigkeit gezogenen oder zu ziehenden Nutzungen ausdrücklich ausgeschlossen. Da sich dieser Ausschluß der Besitzerhaftung auch auf die zur Zeit der Rechtshängigkeit noch vorhandenen Nutzungen erstreckt, ist das Bürgerliche Gesetzbuch damit sogar über die Fassung des Corpus iuris hinausgegangen und hat den im klassischen römischen Recht geltenden Zustand wieder hergestellt. Dies erscheint bewundernswert, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sich die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches bei ihrem Vorgehen nicht auf die Ergebnisse der Interpolationenkritik stützen konnten, da letztere zu jener Zeit noch kaum in den Anfängen begriffen war. Die Abkehr von der im Corpus iuris getroffenen Regelung war vielmehr lediglich durch Billigkeitsgründe veranlaßt, da es nicht angebracht erschien, denjenigen Besitzer, der mit den von ihm gezogenen Nutzungen sparsam gewirtschaftet hatte, dem Eigentümer gegenüber schlechter zu stellen als den anderen, bei dem zur Zeit der Rechtshängigkeit an Nutzungen nichts mehr vorhanden war.

In Anwendung des dargelegten Grundsatzes gebühren also dem redlichen Besitzer gemäß BGB. §§ 993, Abs. 2, 101 die natürlichen Sachfrüchte insoweit, als sie bis zur Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs von der Sache getrennt wurden, die einmaligen rechtlichen Sachfrüchte, soweit sie vor dem gleichen Zeitpunkte fällig wurden, die wiederkehrenden rechtlichen Sachfrüchte endlich zu dem Teile, der der Dauer der Berechtigung des Besitzers entspricht.

Die Regelung, wonach der redliche Besitzer hinsichtlich der vor der Rechtshängigkeit gezogenen oder zu ziehenden Nutzungen weder herausgabepflichtig noch ersatzpflichtig ist, erleidet im geltenden Rechte eine zweifache Ausnahme. Zunächst hat der Besitzer, wie BGB. § 993, Abs. 1, erster Halbsatz bestimmt, die gezogenen Früchte, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Es fallen also unter diese Vorschrift nicht Nutzungen schlechthin, sondern nur Sachfrüchte, und zwar diese soweit, als der Besitzer sie

[1]) Pernice, Labeo II [2], S. 357, 360 n. 1; Czylharz, Eigentumserwerb, S. 581.

im Übermaß gezogen hat. Inwieweit letzteres der Fall ist, ist Tatfrage, es bestimmt sich — wie das Gesetz sagt — nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. Ob der Besitzer bei der Fruchtziehung diese Regeln aus eigenen Stücken überschritt, ob er also bewußt Raubbau trieb, oder ob ihn zur vermehrten Fruchtziehung Umstände veranlaßten, die außerhalb seines Willensbereiches lagen (z. B. Windbruch, Insektenfraß) ist für seine Herausgabepflicht ohne Bedeutung. Denn diese beruht nicht auf dem Gedanken, daß der Besitzer durch die übermäßige Fruchtziehung die Interessen des Eigentümers schuldhaft verletzt habe, da er doch als redlicher Besitzer stets nur „gleichsam die eigene Sache nachlässig behandelt" hatte. Die hier behandelte Herausgabepflicht des Besitzers entspringt vielmehr der Erwägung, daß die unwirtschaftliche Fruchtziehung den Wert der Sache unverhältnismäßig stark beeinträchtigt und daß deshalb der auf Kosten des Eigentümers bereicherte Besitzer diesem billigerweise Entschädigung gewähren muß.

Weitergehend hat das Gesetz den Umfang der Besitzerhaftung in dem anderen Ausnahmefalle bestimmt. Er betrifft den redlichen Eigenbesitzer und denjenigen redlichen Fremdbesitzer, der fälschlicherweise glaubt, ein Nutzungsrecht an der Sache zu haben, wenn diese genannten Besitzer den Besitz an der Sache unentgeltlich, z. B. durch Schenkung, Erbfolge, Aneignung der vermeintlich derelinquierten Sache erlangt haben. In diesem Falle haben sie sämtliche vor Eintritt der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen dem Eigentümer herauszugeben, und zwar ebenso wie im ersten Ausnahmefalle nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (BGB. § 988). Bei unentgeltlichem Besitzerwerbe ist also die Herausgabepflicht des redlichen Besitzers in doppelter Weise gesteigert: Sie umfaßt nicht nur die Sachfrüchte, sondern in weiterem Sinne die Nutzungen der Sache überhaupt, und zwar umfaßt sie diese im vollen Umfange, nicht etwa nur soweit, als sie im Übermaße gezogen sind. Der Sinn der Vorschrift ist unschwer zu erkennen: Der redliche Besitzer, der bei dem Erwerbe des Sachbesitzes keine Aufwendungen zu machen brauchte, soll aus diesem Grunde auch keine weitere Bereicherung auf Kosten des Eigentümers erfahren, was ja der Fall wäre, wenn ihm die gezogenen Nutzungen verblieben. Die bei der Fruchtziehung aufgewendeten Gewinnungskosten hat ihm ja der Eigentümer in allen Fällen der Herausgabe zu ersetzen (BGB. § 102).

Gleichwohl hat das Gesetz in den beiden geschilderten

Fällen, in denen es eine Ausnahme von der grundsätzlichen Haftungsbefreiung des redlichen Besitzers hinsichtlich der vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen zuläßt, auch Rücksicht auf den guten Glauben des Besitzers genommen. Dies tat es insoferne, als es — im Gegensatze zu allen sonstigen Fällen der Besitzerhaftung — die Herausgabe- und Ersatzpflicht des redlichen Besitzers beidemale „nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" bestimmte. Danach hat der redliche Besitzer unter den erwähnten Voraussetzungen zunächst die bei Rechtshängigkeit vorhandenen Nutzungen herauszugeben (BGB. § 812, Abs. 1, S. 1), und zwar erstreckt sich gemäß § 818, Abs. 1 diese Herausgabepflicht auch auf die von den Nutzungen wiederum gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Besitzer als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung der gezogenen Nutzungen erwirbt. Ist die Herausgabe der Nutzungen dem Besitzer nicht möglich, so hat er dem Eigentümer den Wert derselben zu ersetzen (§ 818, Abs. 2). Von dem Zeitpunkte an, in dem gegen den Besitzer die genannten Ansprüche des Eigentümers rechtshängig geworden sind, haftet dieser hierwegen in gleicher Weise, wie er als redlicher Besitzer für die Hauptsache selbst nach Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs zu haften hat (BGB. §§ 818, Abs. 4, 292, 987, 989). Liegt dagegen auf seiten des redlichen Besitzers keine Bereicherung mehr vor, wenn die Ansprüche des Eigentümers aus § 993, Abs. 1, erstem Halbsatz oder aus § 988 gegen ihn rechtshängig geworden sind, so ist er von jeder Ersatzpflicht befreit (§ 818, Abs. 3). Voraussetzung dafür ist aber, daß die Bereicherung in jeder Form in Wegfall kam, daß also insbesondere dem Besitzer dabei kein neuer Vermögenswert erwuchs und ihm auch keine Ausgaben, die er andernfalls hätte leisten müssen, erspart blieben. — Wird die Herausgabe- und Ersatzpflicht des redlichen Besitzers in Ansehung der gezogenen Nutzungen streitig, so ist der klagende Eigentümer dafür beweispflichtig, daß und welche Nutzungen gezogen wurden. Diese Beweislast kann dem Eigentümer erhebliche Schwierigkeiten bereiten, wenn man berücksichtigt, daß ihm gegen den redlichen Besitzer ein Anspruch auf Rechnungslegung nicht zusteht[2]). Dem letzteren dagegen obliegt im Rechtsstreit eine Beweislast nur insoweit, als er behauptet, daß eine erlangte Bereicherung nachträglich in Wegfall kam.

[2]) Vgl. RG. in JW. 1912, S. 288.

2. Die Haftung des redlichen Besitzers nach der Rechtshängigkeit.

a)
Haftung für die Sache.

Schon im römischen Rechte steigerte sich die Haftung des bonae fidei possessor mit dem Augenblicke, in dem der Eigentümer sein Eigentum durch die rei vindicatio geltend machte und die Litiskontestation vollzog. Denn nunmehr muß der Besitzer damit rechnen, daß es möglicherweise eine fremde Sache ist, die er in Händen hat, und er haftet infolgedessen fortan in Ansehung derselben für dolus und culpa [1]). Innerhalb dieses Rahmens ist er dafür verantwortlich, daß ihm die ordnungsgemäße Herausgabe der Sache im Falle seines Unterliegens möglich bleibt und nicht durch eine schuldhaft herbeigeführte Verschlechterung, den schuldhaft verursachten Untergang der Sache oder in anderer Weise beeinträchtigt oder vereitelt wird.

Ebenso wird auch im geltenden Rechte die Haftung des redlichen Besitzers für die fremde Sache gesteigert, wenn in Richtung gegen ihn der Herausgabeanspruch des Eigentümers (BGB. § 985) rechtshängig geworden ist, d. h. durch Erhebung der Klage (ZPO. §§ 253, 263, 267, 498, Abs. 3) oder im Rahmen eines schon anhängigen Rechtsstreites durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung oder durch Einreichung eines Schriftsatzes (ZPO. § 281) geltend gemacht wurde. Diese Wirkung vermag die Klageerhebung bzw. die anderweitige gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aber nur in Richtung gegen den verklagten Besitzer selbst zu äußern. Ist daher bei geteiltem Besitze z. B. der unmittelbare Besitzer auf Herausgabe verklagt, so wird dadurch die Haftung des mittelbaren Besitzers in keiner Weise berührt, was ebenso im umgekehrten Falle gilt. Voraussetzung für den Eintritt der gesteigerten Besitzerhaftung ist weiter, daß die erhobene Klage auch inhaltlich berechtigt ist, insbesondere, daß dem Besitzer keine Einwendungen materiell-rechtlicher Natur zustehen. Dagegen schadet es nicht, wenn der Klage Einwendungen prozessualer Natur entgegengehalten werden können, z. B. die Einrede der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit des Gerichtes u. dergl. Die gesteigerte Haftung dauert solange an, bis der Rechtsstreit seine Erledigung gefunden hat, was auch durch ein

[1]) Vgl. l. 25 § 7 D. V, 3; l. 21, l. 36 § 1, l. 51 D. VI, 1.

nicht in der Sache selbst entscheidendes klageabweisendes Urteil oder durch Klagezurücknahme geschehen kann.

Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an haftet nun der Besitzer dem Eigentümer für allen Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann (BGB. § 989). Mit dieser Aufzählung meint das Gesetz alle Fälle, in denen dem Besitzer eine ordnungsgemäße Herausgabe unmöglich geworden ist. Die Bestimmung des § 989 ist daher in diesem Punkte weitgehend auszulegen und insbesondere auch in denjenigen Fällen in Anwendung zu bringen, in denen die Verschlechterung usw. der Sache nicht durch natürliche Vorgänge, sondern durch solche rechtlicher Natur herbeigeführt wurde. So ist es im weiteren Sinne als Verschlechterung der Sache anzusehen, wenn der Besitzer diese mit dem Rechte eines Dritten belastete, als ein Untergang der Sache, wenn das Eigentum an ihr durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung unterging. Die Unmöglichkeit der Herausgabe endlich wird stets gegeben sein, wenn der Besitzer die Sache weiter veräußert hat[2]). Und zwar tritt die hierdurch begründete Ersatzpflicht des Besitzers auch dann ein, wenn der neue Erwerber nicht Eigentümer der Sache geworden ist und der Eigentümer in der Lage wäre, gegen ihn mit der Eigentumsklage vorzugehen. Denn der Besitzer hat seinen Verpflichtungen aus BGB. § 989 nicht genügt, wenn er den Eigentümer lediglich auf den Weg einer derartigen Klage verweist. Will — wie erwähnt — BGB. § 989 alle Umstände erfassen, durch die dem Besitzer eine ordnungsmäßige Herausgabe der Sache unmöglich geworden ist, so beschränkt er doch andererseits die Haftung des Besitzers auf eben diese Fälle. Weitergehende Ansprüche sind dem Eigentümer nicht gegeben. Insbesondere haben Schadenersatzansprüche auf Grund Verzuges auszuscheiden[3]), da ja der redliche Besitzer durch die Klageerhebung nicht in schlechten Glauben versetzt wird, ohne den nach BGB. § 990, Abs. 2 der Besitzer nicht in Verzug kommen kann. Die Haftung des redlichen Besitzers nach Klageerhebung bleibt also stets im Rahmen des BGB. § 989. Insbesondere ist der Besitzer dem Eigentümer nicht schon für die Vorenthaltung der Sache an sich schadenersatzpflichtig.

Hervorzuheben ist ferner, daß BGB. § 989 ein Verschulden

---

[2]) Warneyers Entsch. 1923/24, Nr. 125.
[3]) Vgl. RG. Bd. 72, S. 274; JW. 1910, S. 4, Nr. 1.

des Besitzers voraussetzt. Zur Begründung der Besitzerhaftung aus § 989 genügt es also nicht, daß der redliche Besitzer nach Rechtshängigkeit die Verschlechterung usw. der Sache bloß verursacht hat. Erforderlich ist vielmehr, daß dies in schuldhafter, also vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise erfolgte (BGB. § 276). Dabei ist zugunsten des Besitzers auch ein etwa mitwirkendes Verschulden des Eigentümers stets zu berücksichtigen [4]).

Die Art und Weise, in der der Besitzer seiner Schadenersatzpflicht genügt, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (BGB. §§ 249 ff.). Der Besitzer kann dem Eigentümer also die Sache wieder beschaffen, bei Gattungssachen genügt die Leistung einer gleichartigen Sache [5]). In den meisten Fällen wird wohl dem Eigentümer der Wert der Sache durch Zahlung einer entsprechenden Geldsumme vergütet werden. Diese Ansprüche kann der Eigentümer im Rahmen der anhängigen Eigentumsklage geltend machen ohne damit eine Klageänderung vorzunehmen. Denn in allen Fällen handelt es sich dabei lediglich um eine Erweiterung des Klageantrags, bei Schadenersatzforderungen wegen Verschlechterung der Sache um eine Erweiterung nach ZPO. § 268, Ziffer 2, bei solchen wegen der Unmöglichkeit der Herausgabe um eine Erweiterung nach ZPO. § 268, Ziff. 3.

b)
Haftungen für Nutzungen.

Aus dem gleichen Grunde, aus dem der bonae fidei possessor von der litis contestatio an für die vindizierte Sache haftete, haftete er von dem gleichen Zeitpunkte an auch für die Früchte, die er von ihr zog (fructus percepti). Und zwar erstreckte sich auch hier seine Haftung auf dolus und culpa. Neben dieser Haftung für die fructus percepti aber war er dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, alle Früchte auch wirklich zu ziehen, die er im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft ziehen konnte (fructus percipiendi) [1]). Kam er dieser Verpflichtung nicht nach, so war er hierwegen dem Eigentümer schadenersatzpflichtig (fructus percipiendi = neglecti). Dabei erscheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, daß sich die genannte Haftung zwar nur auf die Sachfrüchte bezog, doch diese im denkbar weitesten Sinne umfaßte. So waren für die Besitzerhaftung nicht nur die rechtlichen (mittelbaren) Sachfrüchte wie

---

[4]) RG. Bd. 93, S. 281; RG. in Warneyers Entsch. 1910, Nr. 419.
[5]) Vgl. RG. Bd. 93, S. 284.
[1]) C. VII, 51, 2.

Mietzinsen [2]) hierherzurechnen, sondern auch die alluvio [3]) und der partus ancillae [4]), der sonst im römischen Recht niemals unter Früchten mitverstanden wird.

Auch nach dem geltenden Rechte haftet der redliche Besitzer dem Eigentümer für die Nutzungen, die er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit zog wie für diejenigen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können, schuldhafterweise aber nicht gezogen hat (BGB. § 987). Maßgebend ist dabei in beiden Fällen, ob der Besitzer die Nutzungen gezogen hat oder hätte ziehen können. Ob der Eigentümer dies auch seinerseits getan hätte oder hätte tun können, ist ohne Bedeutung. Die Haftung für die zu ziehenden Nutzungen hat das Gesetz außerdem von einer doppelten Voraussetzung abhängig gemacht: die Gewinnung derselben mußte einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, ihre Vernachlässigung aber auf einem Verschulden, also auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit, des Besitzers beruhen. Auch bei diesem Verschulden hat übrigens ein mitwirkendes Verschulden des Eigentümers Berücksichtigung zu finden [5]).

Liegen sonach die Voraussetzungen des BGB. § 987 vor, so hat der Besitzer die natürlichen (unmittelbaren) Sachfrüchte, die er gezogen hat, dem Eigentümer herauszugeben. Für diese Verpflichtung haftet der Besitzer nach allgemeinen Vorschriften, d. h. er hat, wenn ihm die Herausgabe der gezogenen Früchte infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, dem Eigentümer gemäß BGB. § 280 Schadenersatz zu leisten. Bei den übrigen gezogenen Nutzungen (rechtliche Sachfrüchte und sonstige Gebrauchsvorteile), sowie bei den zu ziehenden Nutzungen hat der Besitzer dem Eigentümer Wertersatz zu leisten [6]).

Wenn der Eigentümer seinen Anspruch auf Herausgabe bzw. Ersatz der gezogenen und zu ziehenden Nutzungen gegen den Besitzer geltend macht, so wird dies regelmäßig in Verbindung mit dem anhängigen Eigentumsrechtsstreit geschehen. Allein dies ist nicht unbedingt erforderlich. Nach einer grundlegenden Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts [7]) steht einer gesonderten klageweisen Geltendmachung

---

[2]) l. 27 § 1 D. V, 3.
[3]) l. 34 D. VI, 1.
[4]) l. 27 pr. D. V, 3; l. 17 § 1, l. 20 D. VI, 1; l. 9 § 7 D. X, 4.
[5]) Vgl. RG. Bd. 93, S. 281.
[6]) RG. Bd. 93, S. 283; RG. in Seufferts Archiv, Bd. 75, Nr. 101; RG. in Warneyers Rechtspr. 1923/24, Nr. 125.
[7]) Seufferts Archiv, Bd. 36, Nr. 131.

der genannten Ansprüche nichts im Wege. Im Falle des Rechtsstreites nun ist der klagende Eigentümer beweispflichtig, daß und welche Nutzungen gezogen oder schuldhafterweise nicht gezogen wurden. Auch hier kann diese Beweislast dem Eigentümer die Prozeßführung nicht unwesentlich erschweren; denn auch in Ansehung der nach der Rechtshängigkeit gezogenen und zu ziehenden Nutzungen ist dem Eigentümer gegenüber dem redlichen Besitzer ein Anspruch auf Rechnungslegung nicht gegeben.

3.

Die Haftung des unredlichen Besitzers.

Die Haftung des malae fidei possessor war schon im römischen Rechte in allen Stücken die gleiche wie die Haftung des bonae fidei possessor, gegen den die Litiskontestation vollzogen worden war. Er haftete wie dieser in Ansehung der Sache für dolus und culpa, und er unterlag derselben Haftung hinsichtlich der fructus percepti und percipiendi.

Ebenso hat auch das geltende Recht bei der Haftung des unredlichen Besitzers sowohl für die Sache selbst wie für die Nutzungen auf die Grundsätze Bezug genommen, die in beiden Fällen für die Haftung des redlichen Besitzers nach Rechtshängigkeit der Eigentumsklage Anwendung finden (BGB. §§ 990, Abs. 1, 989, 987). Dieser Haftung unterliegt der unredliche Besitzer vom Zeitpunkte des Besitzerwerbes an, falls er sich schon da in Kenntnis oder in grobfahrlässiger Unkenntnis über seine Nichtberechtigung zum Besitze befand. Andernfalls tritt die genannte Haftung mit dem Augenblicke ein, in dem der Besitzer unredlich wird, d. h. in dem er von seiner Nichtberechtigung zum Besitze erfährt.

Die Haftung des unredlichen Besitzers für die fremde Sache selbst erstreckt sich also auf allen Schaden, der dem Eigentümer dadurch erwächst, daß die Sache durch Verschulden des Besitzers verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann. Da diese Fälle durchwegs die gleichen sind wie diejenigen, für die die Haftung des redlichen Besitzers nach Rechtshängigkeit zutrifft, sei von einer eigenen Erläuterung derselben an dieser Stelle abgesehen und zur Vermeidung von Wiederholungen auf die an der entsprechenden Stelle (Abschnitt III, 2, a) bereits gemachten Ausführungen Bezug genommen. Das gleiche sei hinsichtlich der auf seiten des Besitzers erforderlichen subjektiven Voraussetzungen (Verschulden) gestattet.

Auch die Haftung des unredlichen Besitzers für gezogene und zu ziehende Nutzungen ist die gleiche wie die des redlichen Besitzers nach Rechtshängigkeit. Der unredliche Besitzer schuldet also Herausgabe bzw. Ersatz der gezogenen Nutzungen sowie derjenigen Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können, schuldhafterweise aber nicht gezogen hat. Auch hier sei im einzelnen auf die im vorhergehenden Abschnitt (Abschnitt III, 2, b) gegebenen Erläuterungen verwiesen. Dabei aber muß eine Besonderheit Erwähnung finden. Der unredliche Besitzer nämlich, der einem Dritten den Besitz vermittelt, haftet in Ansehung der gezogenen und zu ziehenden Nutzungen nur dann nach BGB. §§ 990, Abs. 1, 987, wenn sich auch dieser mittelbare Besitzer in schlechtem Glauben befindet, oder wenn diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist: BGB. § 991, Abs. 1. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, d. h. ist der mittelbare Besitzer redlich und ist die Sache ihm gegenüber nicht rechtshängig geworden, so haftet auch der unredliche unmittelbare Besitzer für Nutzungen wie ein redlicher Besitzer nach den unter III, 1, b entwickelten Grundsätzen. Seine Haftung beginnt erst mit dem Augenblick, in dem der mittelbare Besitzer bösgläubig wird oder in dem die Sache gegen diesen (§§ 991, Abs. 1, 990, Abs. 1, 987) oder gegen den unmittelbaren Besitzer selbst (§ 987) rechtshängig wurde. Der Zweck dieser Regelung ist nicht etwa eine Rücksichtnahme auf den unredlichen unmittelbaren Besitzer, die ja in keiner Weise begründet wäre, sondern es soll dadurch vielmehr ein Schutz des redlichen mittelbaren Besitzers geschaffen werden, damit dieser einen möglicherweise aus dem Vertragsverhältnis abgeleiteten Rückgriff des unmittelbaren Besitzers nicht zu befürchten braucht [1]).

Von dem genannten Sonderfalle abgesehen, stehen mehrere Besitzer hinsichtlich der aus dem bösen Glauben entspringenden Haftung unter sich so wenig in Zusammenhang wie sie hinsichtlich des bösen Glaubens an sich voneinander abhängen. Unmittelbarer wie mittelbarer Besitzer haben also regelmäßig nur jeweils die eigene Bösgläubigkeit zu vertreten. Ebenso haftet von mehreren aufeinanderfolgenden Besitzern ein jeder nur auf Grund des eigenen schlechten Glaubens und nur für die Schäden und Nutzungen seiner Besitzzeit. Eine samtverbindliche Haftung, wie sie im Falle der unerlaubten Handlung besteht (§ 840), kommt also nicht in Anwendung.

[1]) Protokolle III, 341, Nr. 3.

Im Prozeßfalle verteilt sich die Beweislast in gleicher Weise wie bei der Inanspruchnahme des redlichen Besitzers aus seiner nach Rechtshängigkeit bestehenden Haftung. Dabei ist der Eigentümer auch für den Mangel des guten Glaubens auf seiten des Besitzers beweispflichtig [2]). Allein im Gegensatz zu den früher behandelten Fällen hat seine prozessuale Lage eine wesentliche Erleichterung erfahren. Denn gegenüber demjenigen unredlichen Besitzer, dessen schlechter Glaube auf der Kenntnis — also nicht nur auf der grobfahrlässigen Unkenntnis — seiner Nichtberechtigung zum Besitze beruht, steht dem Eigentümer hinsichtlich der Nutzungen ein Anspruch auf Rechnungslegung zu. Dieser gründet sich auf BGB. §§ 687, Abs. 2, 681, 666.

4.
Die Haftung des unredlichen Besitzers im Verzuge.

Die Haftung, der der malae fidei possessor im römischen Rechte unterworfen war, steigerte sich nach vollzogener Litiskontestation; denn nunmehr richtete sie sich nach den für den Verzug geltenden Grundsätzen. Danach haftete der malae fidei possessor von dem genannten Zeitpunkt an bezüglich der Sache nicht nur für dolus und culpa, sondern darüber hinaus sogar für Zufall, sofern dieser die Sache bei unverzüglicher Herausgabe nicht betroffen hätte [1]). Die gleiche Haftung galt fortan auch für die fructus percepti, während sich die Haftung für fructus percipiendi auch auf diejenigen Früchte erstreckte, deren Gewinnung dem Sacheigentümer — nicht auch dem Besitzer — möglich gewesen wäre.

Dieser Regelung ist im wesentlichen auch das geltende Recht gefolgt. Nach BGB. § 990, Abs. 2 soll eine weitergehende Haftung des Besitzers als die in §§ 990, Abs. 1, 989, 987 bezeichnete eintreten, wenn der Besitzer sich im Verzug befindet. In diesem Falle soll sich seine Haftung nach den allgemeinen für den Schuldnerverzug geltenden Vorschriften bestimmen. Daß diese Steigerung der Haftung aber ausschließlich für den unredlichen, nicht auch für den redlichen Besitzer vorgesehen ist, ergibt schon der enge Zusammenhang des § 990, Abs. 2 mit dem von der Haftung des unredlichen Besitzers handelnden Abs. 1. Zudem hat auch die Rechtsprechung auf diesen Umstand noch besonders hingewiesen [2]).

[2]) RG. in JW. 1912, S. 197.

[1]) l. 15 § 3, l. 16 pr. D. VI, 1.

[2]) RG. in Warneyers Entsch. 1911, Nr. 189.

Der unredliche Besitzer nun kommt nicht nur dann in Verzug, wenn die Klage auf Herausgabe gegen ihn erhoben wird, sondern auch dann schon, wenn ihn der Eigentümer zur Herausgabe mahnt (BGB. § 284, Abs. 1). Allerdings wird man dabei zugunsten des Besitzers auch § 285 zu berücksichtigen haben, wonach der Verzug nicht eintritt, solange die Herausgabe infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Besitzer nicht zu vertreten hat. Wurde aber der unredliche Besitzer in Verzug versetzt, so steigert sich seine Haftung nach ihren Voraussetzungen wie in ihrem Umfang. Denn nunmehr hat er nicht nur wie bisher Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, sondern er haftet darüber hinaus — wie im römischen Rechte — auch für zufällige Verschlechterung, zufälligen Untergang usw. der Sache, wenn diese Ereignisse bei sofortiger Herausgabe nicht eingetreten wären (BGB. § 287). Weiterhin umfaßt seine Haftung nicht mehr lediglich die Sache selbst und die gezogenen und zu ziehenden Nutzungen, sondern sie erstreckt sich auf jeden Schaden, der dem Eigentümer durch den Verzug des Besitzers entstanden ist (BGB. § 286, Abs. 1). So kann der Eigentümer fortan auch Ersatz der Nachteile verlangen, die ihm aus der bloßen Vorenthaltung der Sache an sich erwachsen [3]). Ebenso kann er außer den vom Besitzer gezogenen und zu ziehenden Nutzungen (§§ 990, 987) Ersatz auch desjenigen Gewinnes fordern, den zwar nicht der Besitzer, aber er, der Eigentümer selbst, hätte erzielen können (§ 252). Doch auch in diesen Fällen des Schadenersatzes wird man ein etwa mitwirkendes Verschulden des Eigentümers zu berücksichtigen haben.

Nimmt der Eigentümer den unredlichen Besitzer aus seiner Verzugshaftung nach BGB. §§ 990, Abs. 2, 284 ff. in Anspruch, so ist er für die den Anspruch begründenden Voraussetzungen auch beweispflichtig. Dies gilt insbesondere für den schlechten Glauben des Besitzers sowie für die Tatsache, daß dieser rechtswirksam in Verzug versetzt wurde.

5.
Die Haftung des Gewaltbesitzers.

Als Gewaltbesitzer wurde oben (Abschnitt II, 2, b) derjenige Besitzer bezeichnet, der, gleichgültig ob in gutem oder schlechtem Glauben, den Besitz der fremden Sache durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung erlangt hatte. Er ist mit Rücksicht auf diese Art seines Besitzerwerbes

[3]) RG. in Seufferts Archiv, Bd. 67, Nr. 157.

einer besonders strengen Haftung bei der Eigentumsklage unterworfen.

Seiner Stellung entsprach im römischen Rechte die des fur. Unter diesem Begriffe war jeder zu verstehen, der sich eine bewegliche fremde Sache in rechtswidriger Weise angeeignet hatte, und zwar in denkbar weitestem Sinne. So wurde beispielsweise der Depositar, der die anvertraute Sache verkaufte [1]) oder auch nur gebrauchte [2]), in Ansehung seiner Haftung gegenüber dem Eigentümer als fur behandelt. Gleichwohl ist der die heutige Anschauung beherrschende Begriff des Gewaltbesitzers gegenüber dem des fur zweifellos der weitere. Denn — wie ein Vergleich der beiden Begriffsbestimmungen ergeben wird — umfaßt er Tatbestände, auf welche sich der Begriff des fur nicht erstreckte.

Der fur nun haftete dem Eigentümer gegenüber in allen Stücken so wie ein malae fidei possessor, gegen den die Litiskontestation vollzogen worden war, also nach den Grundsätzen des Schuldnerverzuges. Semper enim moram fur facere videtur, lautet hierfür die Begründung in 1. 8 § 1 D XIII, 1. Der fur war also von der Erlangung des Sachbesitzes an über dolus und culpa hinaus auch für den Zufall verantwortlich, der die Sache bei sofortiger Herausgabe an den Eigentümer nicht betroffen hätte. Weiterhin umfaßte seine Haftung neben den fructus percepti und percipiendi auch diejenigen Früchte, die nicht er, wohl aber der Eigentümer hätte ziehen können.

Das bürgerliche Recht hat diese für den fur geltende Haftung in gleichem Umfange dem Gewaltbesitzer auferlegt. Zwar hat es hierbei nicht auf die Grundsätze vom Schuldnerverzug, sondern auf die Vorschriften über die unerlaubte Handlung Bezug genommen (BGB. § 992), doch macht dies im Ergebnis keinen Unterschied. Danach haftet der Gewaltbesitzer von der Besitzerlangung an für allen Schaden, der dem Eigentümer dadurch erwächst, daß die Sache sich verschlechtert, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht mehr herausgegeben werden kann. Diesen Schaden hat der Besitzer nicht nur dann zu ersetzen, wenn er ihn schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig, verursacht hat, sondern auch dann, wenn der Schaden durch einen Zufall entstanden ist, der die Sache nicht betroffen hätte, falls ihr Besitz dem Eigentümer nicht entzogen worden wäre: BGB. §§ 992, 848. Weiterhin ist der Gewaltbesitzer dem Eigentümer auch zum Ersatze desjenigen

[1]) l. 1 § 25 D. XVI, 3.
[2]) l. 16 D. XIII, 1.

Schadens verpflichtet, der diesem aus der bloßen Vorenthaltung des Besitzers erwuchs. Insbesondere betrifft diese Ersatzpflicht den gesamten Gewinn, den der Eigentümer durch die Sache hätte erzielen können und der ihm infolge der Entziehung der Sache entgangen ist (§§ 992, 823, 252). Dagegen läßt sich eine Herausgabe- bzw. Ersatzpflicht des Gewaltbesitzers für diejenigen gezogenen und zu ziehenden Nutzungen, deren Gewinnung nicht dem Sacheigentümer selbst, sondern nur dem Besitzer möglich war, aus dem Gesetze nicht unmittelbar entnehmen. Jedenfalls ist keine Möglichkeit gegeben, sie aus §§ 992, 823 ff. auf irgendeine Weise abzuleiten. Andererseits lag es aber sicherlich nicht im Willen des Gesetzgebers, eine derartige Haftung des Gewaltbesitzers für gezogene und zu ziehende Nutzungen auszuschließen. Denn es wäre doch zum mindesten nicht folgerichtig, auf der einen Seite die Haftung des Gewaltbesitzers für die Sache selbst nach Voraussetzungen und Umfang so weit als irgend möglich zu steigern, bei den Nutzungen aber dem Gewaltbesitzer gegenüber den anderen Besitzern weitgehende Erleichterungen zu gewähren. Ganz abgesehen davon, daß diese Erleichterungen ja auch sachlich in keiner Weise begründet wären. Man wird diesem unerfreulichen Ergebnis daher in der Weise begegnen müssen, daß man BGB. § 987 auch bei dem Gewaltbesitzer für anwendbar erklärt. Zwar hat dieses Vorgehen bisher noch keine Bestätigung in der Rechtsprechung gefunden, doch liegt es sicherlich gänzlich im Sinne des Gesetzes.

Es sei noch besonders darauf hingewiesen, daß BGB. § 992 nicht etwa allgemein bestimmt, daß für den Gewaltbesitzer die Vorschriften über unerlaubte Handlung Anwendung zu finden hätten, so wie etwa § 990, Abs. 2 auf die Bestimmungen über den Schuldnerverzug verweist. BGB. § 992 besagt vielmehr nur, die Haftung des Gewaltbesitzers solle sich in ihrem Umfange nach den Vorschriften über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen bemessen. In den übrigen Stücken bleibt dem Anspruch aus § 992 seine volle Selbständigkeit gewahrt, er bleibt stets ein solcher aus BGB. §§ 987 ff. und ist keinesfalls ein solcher aus unerlaubter Handlung schlechthin. Dieser Umstand vermag auch praktisch Wichtigkeit zu erlangen. So ist nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[3]) der Anspruch aus § 992 nicht etwa der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 unterworfen, sondern er verjährt erst in der regelmäßigen Frist von 30 Jahren gemäß BGB. § 195.

[3]) RG. Bd. 117, S. 425.

IV. Die Stellung der BGB. §§ 987 ff. innerhalb des geltenden Rechts.

Es wurde bereits in den Vorbemerkungen die Behauptung aufgestellt, daß es auch im System des heutigen Rechtes notwendig ist, die Besitzerhaftung bei der Eigentumsklage durch jene Sonderbestimmungen zu regeln, wie sie im III. Abschnitt im einzelnen dargelegt wurden. Denn allein diese Vorschriften werden durch die stufenweise Steigerung der Besitzerhaftung, die sie vorsehen, den Beziehungen zwischen dem klagenden Eigentümer und dem beklagten Besitzer gerecht. Da es sich — wie gesagt — bei den §§ 987 ff. BGB. um Sonderbestimmungen handelt, haben sie den allgemeinen Vorschriften in allen Fällen vorzugehen, für die sie zutreffen. Sie sind demnach überall dort ausschließlich anwendbar, wo eine Beeinträchtigung oder Verletzung des fremden Eigentums durch den herausgabepflichtigen Besitzer erfolgt. Insbesondere schließen sie dann die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und über die unerlaubte Handlung aus. Gerade dieser Umstand wird in der Praxis manchmal übersehen, sodaß das Reichsgericht schon wiederholt Veranlassung hatte, auf den oben genannten Grundsatz hinweisen zu müssen[1]). Einschränkend sei aber bemerkt, daß sich im Falle unberechtigter Pfändung die Schadenersatzansprüche des gemäß ZPO. § 771 intervenierenden Eigentümers nicht nach BGB. §§ 987 ff., sondern nach §§ 823 ff. bemessen. Denn — wie das Reichsgericht ausführt[2]) — erstrebt der Eigentümer mit der Widerspruchsklage nicht die Herausgabe der Sache, sondern nur die Aufhebung der zu Unrecht erfolgten Pfändung.

Der ausschließliche Charakter der BGB. §§ 987 ff. äußert sich aber nicht nur bei der Anwendung dieser Bestimmungen überhaupt, sondern er kommt auch innerhalb des Rahmens derselben zum Ausdruck. Die genannten Vorschriften bilden nämlich unter sich einen geschlossenen Kreis und sind einer Ergänzung durch die allgemeinen Bestimmungen nur dort zugänglich, wo das Gesetz selbst auf diese Bezug nimmt oder wo deren hilfsweise Heranziehung durch die Rechtsprechung für erforderlich und zulässig erklärt wurde[3]). Die

[1]) RG. Bd. 56, S. 316; RG. in Leipz. Zeitschr. 1922, Sp. 288; JW. 1910, S. 754; Warneyers Entsch. 1920, Nr. 200.
[2]) RG. Bd. 61, S. 430.
[3]) RG. Bd. 56, S. 316, Bd. 105, S. 89.

Fälle, welche hier in Betracht kommen, wurden bereits im III. Abschnitt im einzelnen aufgeführt.

Darüber hinaus hat es die sorgfältige Ausgestaltung der Vorschriften über die Besitzerhaftung bei der Eigentumsklage mit sich gebracht, daß diese im bürgerlichen Rechte zu einer grundsätzlichen Bedeutung gelangten. So wurden sie außer bei der Eigentumsklage in einer Reihe ähnlicher Fälle für anwendbar erklärt. Sie finden entsprechende Anwendung bei dem Herausgabeanspruch des § 1007, bei persönlichen Herausgabeansprüchen nach § 292 und teilweise auch beim Erbschaftsanspruch gemäß §§ 2023 f. Weiterhin ist auf sie Bezug genommen bei den Bestimmungen über den Rücktritt vom Vertrage (vgl. § 347), bei der Haftung für ungerechtfertigte Bereicherungen nach Rechtshängigkeit (§ 818, Abs. 4) sowie endlich bei den Ansprüchen, die dem Nießbraucher im Falle der Beeinträchtigung seines Rechtes zustehen (§ 1065).